AUSPICIIS DIVINIS

ET

PATRUM

MAGNIFICI JCTORUM ORDINIS

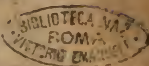
IN ALMA SALANA CONSCRIPTORUM

VOTO

ARTIFICEM DELINQVENTEM A POENA ORDINARIA IMMUNEM,

OCCASIONE

L. ad bestias 31. ff. de pœnis.



PRÆSIDE

DN. VVILH. HIERONYMO BRUCKNERO,

D, P. P. ET FACULT. JURID. ASSESSORE,

POST EXANTLATA RITE PROGYMNASMATA

PRO

CONSEQVENDA IN UTROQVE JURE DOCTORALI INFULA

sub disputationis incudem revocabit

JOH. CHRISTIANUS KUMMELIUS

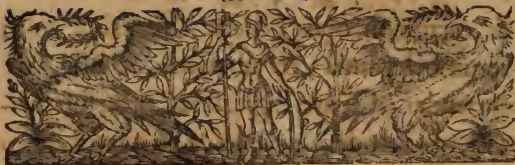
MERSEBURG.

Ejusdemque Illustrissimi Regiminis Advoc. Ord.

ad d. VII. April. M DC XCIII.

IN AUDITORIO JCTORUM HORIS CONSUETIS.

JENÆ, è Chalcographéo NISIANO.



LECTVRO FELICITATEM

AVTOR.



Iudicem pro qualitate delicti & personæ modò durius, modò remissius statuere posse, communis tenet sententia, communis sic servat Iudiciorum praxis. Varias autem dari mitigandi pœnam caussas, neminem latere arbitror, cui adyta Iuris vel eminus & per transennam quasi, vel cominus, sive cum desiderio quodam perlustrare contigerit. Missis jam aliis, vel sola causa mitigandi pœnam, PERITIA scil. sive INSIGNE DELINQVENTIS ARTIFICIVM satis superque testabitur. Cui ma-

teriæ certè non opus hedera. Se ipſam enim & rerum elegantia, & ubertate, & uſu fori commendat. Quare dignisſima, quæ ſub Diſputationis incudem revocetur. Cum itaque mihi, pro conſequenda in Vtroque Iure Doctorali infula injunctum ſit, ut materiam quandam, Inauguralis Diſputationis loco, tractandam ſuſciperem, ſuſceptam καδδύναμιν defenderem, operæ pretium me facturum eſſe arbitratus ſum, ſi de præſenti, quam Tibi ſiſto, tractatione, nonnulla in chartam conjicerem, conjecta & publico Examini, & Tuæ, L. B. cenſuræ haud iniquæ ſubmitterem. Equidem inſtitutum hocce intentiorem expoſcit ἀκρίβειαν. Tuo tamen L. B æquo confiſus judicio, Tuâ fretus benevolentiâ, audendum aliquid cenſui, non tam plenam ac omnibus numeris abſolutam tractationem, quàm qualem qualem adumbrationem proditurus. Quid? vel ſolam diſceptandi materiam ſuggeſiſſe ſufficiat.

A & Ω!

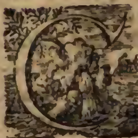
DISSERTATIONIS INAUGURALIS DE ARTIFICE DELINQUENTE A POENA ORDINARIA IMMUNE.

CAPUT I.

SISTENS

SENSUM SEU EXPLICATIONEM *L. 31. ff. de Pœnis.*

§. I.



Cùm auri præstantiam nemo, nisi remotis prius scoriis sit deprehensurus, conchasque relinquenti margaritas colligendi copia vix dari soleat; Pari modo in intimiorem Thematis alicujus pertractandi naturam eò facilius inquirere haud erit integrum, nisi ea, quæ ad planiorem & pleniorem legis alicujus explanationem faciunt, ab ovo, quod ajunt, repetita, solidèque excussa fuerint.

§. II.

Quare non tam necessitati, quàm, moribus seculi indeque propullulanti utilitati satis aliquâ ex parte facturus, antequam genuinum sensum exponam, pro accuratiori intellectu in singula verba inquirendum esse duxi.

 §. III.

§. III.

Textus autem ſive Lex famoſa ſic ſeſe habet: *Idem* (ſcil. *Modeſtinus*) *lib. 3. ff. de pœnis:*

Ad beſtias damnatos favore populi Præſes dimittere non debet, ſed ſi ejus roboris vel artificii ſint, ut dignè populo Romano exhiberi posſint, Principem conſulere debet.

§. IV.

Notanter autem adjeci verbum *famoſa:* Ob fatum illud inſperatum & ſangvineum, quod fons ille Legum, ICtorum lumen & veritatis tuba, A Z O, occaſione ejusdem experiri coactus fuit Is enim, (ut etiamnum Bononiæ durat fama) cum in Diſputatione ab Antiſophiſta quodam ſuo provocatus, cultro eum petiiſſet, tractus ad carcerem & ad mortem damnatus, exclamáſſe, dicitur: *Ad beſtias! Ad beſtias!* ratus, commonefactos Iudices hujus legis, ob artis Iuris peritiam incomparabilem, pœnam relaxaturos, & delicti gratiam facturos eſſe. Sed malè cecidit. Iudices enim ſe ab eo tanquam belluas inſimulari credentes, ideòque acrius irritati, non deſtiterunt, donec ultimo ſupplicio afficeretur, referente *Andr. Alciato lib. 9. παρέργων cap. 25.*

§. V.

Sedes itaque Materiæ, quatenus ſcil. artifici delinquenti ob inſigne artificium mitigatio pœnæ competat, in hocce Textu continetur. Subſiſto autem prius circa exteriora hujus Legis, Inſcriptionem ſcil. generalem & ſpecialem. Circa gene-

generalem, quæ locum indicat, ubi in Corpore noſtro Iuris Civilis lex invenienda ſit, nihil notatu dignum occurrit. Continetur enim in *Tit. 19. lib. 48. ff. de pœn.* qui exinde, quòd omnem contineat ſeveritatem pœnarumque atrocitatem, cum præcedenti *lib. 47.* Liber *terribilis* vocatur *l. 2. §. 8. C. de V. I. E.* adeò, ut præſens lex titulum aptiorem inveniri non potuerit. Quod attinet inſcriptionem ſpecialem, lex hæc pariter Autorem ac librum refert, ex quo, ceu horto, nobilisſimus hicce floſculus decerptus. Vt itaque Antiquitati debita maneat reverentia, de Autore nunc pauca præmitto. Quâ in re Sacratisſimi noſtri Iuſtiniani veſtigia premo, qui, quantumvis omne Digeſtorum jus approbando ſuum fecerit, omnemque ei autoritatem impertitus fuerit, *l. 1. 2. §. 6. C. de V. I. E.* ne ſepulta videretur ICtorum memoria, hoc honore fraudare eos noluit, ut illorum nomina legibus quibusvis præmitterentur. Conſt. *Tanta de confirm. ff. §. 10.* & ſic quoque huic noſtræ.

§. VI.

Eſt autem Autor legis præſentis HERENNIVS MODESTINVS, qui indigitatur per pronomen IDEM, quod eſt particula demonſtrativa, volens, ut reſpiciamus ad præcedentem *l. 30.* adeò ut Autor illius ſit & hujus, ſcil. ICtus Modeſtinus, dignisſimus, ut ab omnibus, uti olim; ita & hodiè, laudibus mactetur. Vocatur hicce à Gordiano, non contemnendæ autoritatis ICtus *l. 5. C. ad exhib.* Quamplurima Scripta, non ſine maximo Iurisprudentiæ commodo, in lucem emiſit, ut taceam librum *de Excuſat. Tutorum* è Græco in Latinum translatum, conſcripſit libros *Regularum*, deinde *Excuſationum* ſex, duodecim *Pandectarum, Differentiarum* novem, ut & de *Pœnis* quatuor ſingulares, ex quorum

rum libro 3. præsens Lex est desumta. vid. *Förster. Histor. Iur. Rom. Wilh. Grotium. & Iob. Bertrand. in vitâ Herenn. Modestini.* Et tantùm de exterioribus Legis, & Inscriptione speciali.

§. VII.

Subseqvuntur jam interiora Legis sive Textus, in quô se offerunt verba: *Ad bestias damnatos.* Bestiæ autem nomen, apud Græcos θηρίον, generale est. Ipseque *Tullius lib. 5. Tuscul. cap. 13.* etiam ad volucres serpentesque transtulit, sic enim ille: *Natura alias bestias nantes, aquarum incolas esse voluit: alias volucres, cœlo frui libero: serpentes quasdam, quasdam gradientes.* Hoc loco autem pro grandiore belua venit, qualis est aper, lupus, unde *Bestiarii* dicebantur, qui ludis publicis in amphitheatro cum bestiis depugnabant, vel mercede conducti, vel in id damnati, quanquam nonnulli & suâ sponte, ostentandæ virtutis causâ in arenam descenderint. *Buchner. in Thesaur. Latinit. in verb. bestia.* Dicebantur autem damnari ad bestias, qui in hoc damnabantur, ut bestiis subjicerentur. *l. 6. ff. ad L. Iul. pecul. l. 8. in fin. ff. de testam. l. 25. §. si quis ff. de acquir. hered. L. 31 ff. de pœn.* Hoc autem supplicii genus *Prudentius* sic explicat:

Sangvinis humani spectacula publicus edit
Concessus, legesque, jubent, venale parari
Supplicium, quo membra hominum discerpta cruentis
Morsibus oblectent hilarem de funere plebem.

Item ad bestias dati *l. 12. ff. de pœn. l. 8 ff. ad L. Corn. de fals. l. 1. ff. de veteran.* pari modo dicitur bestiis objici *l. pen. ff. ad L. Pompej. de parricid.* & qui his objiciebantur, ad stipitem adligabantur, ut ex Flavio Vopisco in Aureliano constat: It: bestiis subjici *l. 3.*

§. pen

§. *pen. ff. ad L. Corn. de Sicar.* quo ſupplicio plerumque Chriſtianos ſub Imperatoribus gentilibus affectos eſſe ex *Euſeb. lib. 8. Hiſtor. Eccleſ.* conſtat.

§. VIII.

Porrò inquit: *Favore populi.* Quando autem hoc contingit, id receptum eſſe ejus voluntate teſtatur *Briſſ.* Pari modo dicitur aliquid conſtitutum, introductum, receptum eſſe favore conſtitutionis, religionis, publicæ utilitatis. *Calv. in lex. Calvin.*

§. IX.

Redeo ulterius ad textum, ubi ſequitur: *Præſes.* Præſidis autem nomen accipitur vel generaliter, & ſic ſub ſe comprehendit omnes Magiſtratus, eoque Proconſules & Legati Cæſaris, & omnes Provincias regentes, licet Senatores ſint, Præſides appellantur *l. 1. ff. de offic. Præſid.* in ſpecialiori autem ſignificatu ſi ſumatur, illis contradiſtingvitur, ſpecialem tantummodò provincialem magiſtratum Imperatorium denotans, dicitur alio nomine Præſes & Rector Provinciæ. *l. 3. 4. 5. 7. ff. de offic. Præſid. l. 1. 2. C. de offic. Rect. Provinc.*

§. X.

Dicit Modeſtinus porrò: *dimittere non debet.* Quæ vocula h. l. non ſumitur pro tali dimisſione, quando quis de poteſtate ab exercitu dimittitur, unde dimisſi de tutela, nec pro repudiatione. Sic dimiſſa è matrimonio pro repudiata, ſed *dimittere* h. l. idem eſt, ac liberare damnatos, ſervum, cuſtodiam, adulteros. *Calvin. in Lex. Iurid. in verb. dimittere.*

§. XI.

Verba præcedentia: *dimittere non debet:* excipiunt

 hæ

hæ voces: *sed si ejus roboris vel artificii sint*, ubi operæ pretium non esse existimo, ut circa voculam *Si*, quotupliciter scil. hæc conjunctio conditionalis in Iure & apud Autores passim recipiatur, operosior sim, quia Lexicographi hanc operam præoccupârunt; Id vel tribus verbis dixisse sufficiat, quod per particulam *Si*, loquens plerunque non ponat simpliciter & absolutè quid fateatur, sed in eventum conditionis conferat. *l. 48. ff. de Procur. Dd. ad rubr. si cert. pet.* Natura siquidem hujus dictionis est, non causam facere, sed conditionem negotio adjicere. *l 17. §. 3. ff. de condit. & demonstr.* Particula autem *ejus* hìc loci involvit aliquam emphasin, ut robur vel artificium aliquod excellentius significet. Vocabulum autem *Roboris* hìc non denotat quoddam supplicii genus, eculeum scil. seu, eqvuleum, in quo insidentes miserè torquebantur, unde Lucretius *lib. III. v. 1031.*

Verbera, carnifices, robur, pix, lamina, tædæ.

Nec locum illum in carcere, qui etiam tradente *Festo*, Robur appellabatur, quò præcipitabatur maleficorum genus, sed quod ante arcis robustis includebatur, ein Stock. Sed per robur h. l. intelligitur incredibilis corporis firmitas. Contradistingvitur aliàs accuratioribus voculæ *fortis* in eo: quod ista ad animum, *robusta* autem ad corpus referatur. Quamvis etiam à plerisque confundatur, sic *Schard.* dicit robustum animum, quo quis adversus pericula & difficultates firmiter obnititur. Artificium in *l. 15. §. ult. ff. de excus. l. ult. ff. de suspect. Tut.* pro commento fraude & machinatione, in hôc lôcô autem pro scientiâ cujusque artis & pro artis exercitio accipiendum puto.

§. XII. Per.

§. XII.

Pergit ille: *ut dignè populo Romano exhiberi possint.* Populus nomen habere censetur à multitudine ac frequentià suâ, non enim ut cœtus aliquis, populus dici possit, imperium, dignitas vel excellentia nominis, sed communio rerum fortunarumque effecit. Complectitur autem hôc locô populus plebem & patritios, i. e. cujuscunque ordinis & conditionis cives. §.5. *I. de I. N. G. & C.* Vocula autem *exhiberi* in hôc locô idem significat, quod per gratiam relaxari, quantumvis Alciat. *cap. 28. Parerg.* nec rectè interpretari, nec inde colligi posse mitigationem pœnæ autumet.

§. XIII.

Tandem & hisce verbis: *Principem consulere debet.* i. e. Imperatorem, ut in *tot. tit. ff. de Constit. Princip.* Consulendi mos olim & frequens & optimus fuit. Princeps consulitur à Iudice, à Procuratoribus. Et hi Principem consulebant. Prudentes autem consulebantur ab iis, qui consilii petendi causâ eos adibant. *vid.* Calvini *Lexic. Iurid. in verb. Consulere.*

§. XIV.

Ad extractionem Sensus seu legis propositæ jam nunc recto tramite progredior. Quod itaque sensum hujus legis genuinum concernit, Interpretes non conveniunt. Alciatus *l. 2. Parerg. c. 28.* ab intellectu hujus L. primus divortium fecisse videtur, sic enim ille: *Sciendum eos, qui à Præsidibus provinciarum ad bestias ex delicto damnabantur, solitos in ipsismet provinciis bestiis objici & consumi: nec ex Populi favore debuisse Præsides quicquam*

referre: si tamen ejus roboris atque artificii sint, ut in spectaculis, quæ Romæ fiebant, oculos spectatorum morari possint, tùm demum Princeps est consulendus, an Romam velit eos damnatos mitti, ut bestiis subjiciantur in populi Romani muneribus: nec enim de elevatione pœnæ quicquàm hic agi arbitror, sed solùm de rei transductione: cùm enim in aliam provinciam traduci sine permissu Principis non possent, qui propter eorum artificium existimet Romam potiùs mittendos, consulere tùm quoque Principem debet. Hactenus Alciatus. Quem sequitur Covarruv. *l. 2. Var, Resol. c. 9 n. 6.*

§. XV.

Cum hôcce etiam sentire videtur Rævard. *de jur. ambig. l. 2. c. 14.* & Gvid. Panciroll. *p. 1. memor. tit. 60. n. 1.* assumto Gellii loco *l. 5.* Noct. Attic. *cap. 14.* ex quo patet, Andródum consularis cujusdam viri servum rei capitalis damnatum, cùm ad bestias datus esset, & à leone servatus incolumis, cunctis petentibus dimissum esse, & pœna solutum, leonemque ei suffragiis populi donatum. Atqui hinc nonnulli concludunt, ad bestias damnatos, etiamsi unam aut alteram belluam superâssent, nec-tum tamen pœna solutos fuisse: & aliàs, si Androdus tantam populi in se benignitatem non fuisset expertus, bellua priore educta, aliam confestim in conseptum caveæ immissam fuisse. Vt itaque sensus præsentis legis talis sit: Si is, qui ad bestias damnatus est, belluam aliquam superaverit, non debet favore populi illum Præses dimittere, h. e. ut Gellius interpretatur, pœnæ gratiam facere: sed si constiterit, eximiis viribus, aut artificio quodam belluam esse superatam, & ob id dignum hunc victorem, qui in ludo exhibeatur

beatur Populo Romano, Principem, ait Modestinus, consulendum esse: ut videlicet ex hujus Rescripto, qui statim consumendus erat, diutius conservetur ad populi voluptatem; quo facto hoc solùm consequitur, ut inter vitæ spem mortisque metum medius atque suspensus hæreat: quippe qui quoties muneris editio fit, cum præsenti vitæ periculo dimicare teneatur. Vid. Ant. Matth. *ad l. 48. ff. tit. de pœnis cap. 5. n. 7.* Cramer. *in Differ. de Art. Excell. cap. 4. § 5.*

§. XVI.

Communiter verò hanc Legem aliter & sic explicant Dd. Quod artifici ob insigne artificium vel robur pœna sit vel remittenda vel minuenda, consulto tamen prius Principe. Cui sententiæ & ego calculum adjicio. Quamvis enim fortassis Modestinus aliud, & hoc intenderit, quod vult Alciatus, cùm tamen communis opinio in Praxi hactenus sit recepta, & suis non destituatur rationibus, quas in subseq. Cap. II. sum adducturus, meritò eidem & accedendum esse puto.

CAPUT II.

INQUIRENS IN RATIONEM LEGIS.

§. I.

Subtili semper animo rationes cujuslibet Legis excutiendas, ponderandas esse inculcat Iustinianus in *l. 2. §. 15. C. de V. I. E.* moniti hujus memor, & in hancce paulò curatius inquirendam esse duco, præsertim

nonnihil utilitatis ac prærogativæ capere queat, lata est hæc lex, ex quâ communiter concluditur, quod artifici ob delictum aliquod commissum pœna ordinaria ni planè remittenda, tamen mitiganda sit, ut in *Cap. subseq. III.* paulò fusius dicetur.

§. IV.

Equidem negari non poterit, quod si strictum jus strictamque rationem sequi placuisset, pro removendâ hâcce ratione quamplurima in contrarium moveri potuissent. Præterquam enim, quod ex remissione aut mitigatione pœnæ, dignitas autoritasque ejus, in quem peccatum fuit, non conservetur, & per consequentiam prætermissa animadversio contemtum Magistratus pariat, cùm non impunè liceat Leges transgrediendo irridere. *l. 1. 2. ff. de LL.* sed dignitatem suam Magistratus conservare debeat illæsam, quantum fieri potest, ne illo subditi abutantur. *l. 19. ff. de offic. Præsid.* Reipublicæ enim expedit, ne crimina impunita maneant *l. 51. ff. ad L. Aquil.*

§. V.

Ita præter hæc reniti quoque videbatur; quod finis pœnarum primarius, quò delinquentes castigentur, & cautius mercari discant, *cap. 23. qu. 5.* ex remissione aut mitigatione non obtineatur. Nec, ut quos majorum exempla à malis non revocant, pœna castiget. *l. 1. C. de emend. propinq. Cap. ut Clericorum de vit. & honest. Cleric. c. plurimos dist. 82. cap. felicis §. in pœnis, de pœn. in 6to.* Quid? quod ex remissione pœnæ memoria punitionis ac vindictæ exemplum non relinquatur. Ut cæteri similibus à peccatis, quæ prohiberi publicitus interest, & ne in mores

res abeant maleficia, metu cognitæ pœnæ deterreantur.

§. VI.

Verùm enim verò hæc omnia, & si quæ alia in medium adduci potuissent, tanti momenti non fuerunt, nec adhuc sunt, ut non contra juris strictissimi rationem, sententiam & benigniorem & humaniorem arriperet vel Modestinus vel praxis fori. Respexit enim tum utilitatem publicam, tum ipsam humanitatem & æquitatem. Ob artis enim excellentiam & per consequentiam exinde redundantem utilitatem publicam, quæ apud Romanos suprema Lex erat, tutò recedi poterit à Regulis Iuris & communi statuto. Et cùm talibus personis faciliùs dispensatur, *arg. cap. 28. in fin. X. de præb. cap. 20. verb. literarum scientia X. de elect. Card. Tusch. Tom. V. Conclus. 360. n. 40.* quò plura hic artificia edere, & Reipublicæ proinde utilis existere possit.

§. VII.

Sicuti enim artificium ita Reipubl. necessarium est, ut ignorans etiam id quis compellatur addiscere, *arg. cap. ult. X. de Magistr. l. 9. §. 10. ff. de pœn. l. 5. §. pen. ff. de j. r. immun.* & is, qui Magistrum in arte se gerit, cogi possit, ut alios instruat. arg. *l. 1. & 2. C. de excus. artif.* ita multò magis Artifex & in suâ arte Roscius omnibus modis ac mediis erit conservandus, ne aliàs ignoranti occasio artificium addiscendi præripiatur, & consequenter Respublica exinde plurimum detrimenti capiat. Proinde rebus ac rationibus Reipublicæ parùm consuleret, qui Artificem insignem, ob perpetratum aliquod delictum capitali pœnâ promiscue afficiendum esse existimaret.

§. VIII. Fin-

§. IIX.

Fingatur itaque esse; quod ex juris stricti subtilitate possit aliquid contra jam dicta adstrui, ponatur, quod finis pœnarum primarius, quò delinquentes castigentur, ex talismodi remissione non obtineatur. Potior tamen utilitatis publicæ, quia quid humanius est, habenda erit ratio *l. 8. C. de judic. l. 19. ff. ad exhib. l. 50. ff. Donat.* & *l. 90. ff. de R. J.* Et certè, hæc, quâ de dixi, non est ficta, nec ex intempestivæ misericordiæ fonte derivata æquitas, *arg. l. 19. ff. de offic. Præsid.* sed in ratione naturali & æquitate communi fundata.

§. IX.

Ex quibus omnibus cuilibet facillimo negotio patet, quo fundamento decantatissima hujus legis nitatur decisio, & facillima quoque est contrariorum resolutio. Non itaque obstat, quod ex remissione aut mitigatione pœnæ, dignitas, autoritasque ejus, in quem peccatum fuit, non conservetur, & consequenter neglecta animadversio contemtum Magistratus pariat. Sicuti enim hæcce in medium allata dubitandi ratio non est finis pœnæ primarius, ita distingui potest inter neglectam animadversionem, quæ fit sciente nec contradicente Iudice absque ullâ justâ & probabili remissionis & mitigationis causâ, & quæ fit prævià causæ cognitione sufficienterque examinatâ & probè perspectâ circumstantiarum occurrentium perpensione. In tali enim casu mitigatione pœnæ facta, tantùm abest, ut autoritas dignitasque Iudicis quid detrimenti capiat, ut potiùs delinquens eandem eò magis agnoscere, impetratamque pœnæ veniam soli Iudici adscribere necessum habeat.

§. X.

Altera, quam in medium protuli dubitandi ratio ejusdem eſt farinæ. Eo ipſo enim, dum talismodi delinquenti artifici pœnæ venia indulgetur, impoſterùm omninò cautius mercari diſcit, ne Judex tarditatem ſupplicii gravitate compenſare cogatur. Tertia dubitandi ratio facillimo negotio itidem poteſt removeri; quantumvis enim finis, & bonum ſit, delinquentem punire, ut alii deterreantur, ſi tamen pro ratione circumſtantiarum majus bonum eſt, conſervare excellentem artificem, qui poſſit Reipublicæ adhuc multum prodeſſe, non malè faciet imperans, ſi gratiam delinquenti concedat.

CAPVT III.

OSTENDENS PRAXIN ET VSVM FORENSEM LEGIS.

§. I.

Methodi propoſitæ ratio nunc exigit, ut, perſpectâ Lege, de ejus uſu ac obſervantiâ, & quâ ratione ad factum applicari poſſit, jam laborem. Quod igitur præſentem Legem concernit, primâ fronte dubitari poſſet, *an daretur ejusdem in foro obſervantia?* Pœnæ enim genus, quo delinquentes olim ad beſtias damnari conſvevêre, jamdudum à Conſtantino in *l. unic. C. de gladiat.* eſt ſublatum, conſequens itaque videtur eſſe, ut & pœnæ commutatio exoleverit. Quicquid tamen ſit, ex ſublato hocce pœnæ genere apodicticè concludere velle;

ac

ac si etiam lex; de damnationis pœna ad bestias quid disponens, ab usu fori recesserit, nemo fortassis facilè dixerit. Sæpissimè enim Imperator vel unicum saltem casum in lege decidit, cujus tamen ratio cùm sit generalis, non obstat, quò minùs & illa ipsa lex negotiis similibus sit applicanda, cùm jura non in singulas personas, sed generaliter constituantur. *l. 12. & 13. ff. de LL. Const. Summa §. 3. de Nov. Cod. confirm.* Accedit præsumtio pro usu ac observantiâ Legum tamdiu militans, quamdiu contrarium non fuerit probatum? Camill. Borell. *Conf. 12. n. 26.* Iuris enim decantatissimi est, Legem semper loqui, *l. 5. C. de Haret. l. 27. C. de Testam.* nec eandem per non usum tolli vel abrogari. Fachin. *lib. 3. Cont. 56.* cùm legis autoritas non ex usu civium, sed ex voluntate legis dependeat, uti prolixius ivit demonstratum *Magnif. Dn. Stryk. in Diss. de non usu jur. quas. cap. 2. n. 2. seqq.* Firmissimo itaque talo stat sententia, hanc legem & fuisse & esse adhuc in viridi usu ac observantiâ. *Zobel. P. 4. differ. 2. p. 588.* & *Clasen. in jure aggrat. p. 151. post pr.* & *157. in med.* Exemplum enim hic adducit, sibi à viro fide digno relatum fuisse, quondam in Patriâ suâ cœcum, ob historiam extremi judicii artificiosè in ligno ab ipso elaboratam, capitalem non subiisse pœnam, verùm cum eo benignius fuisse actum. Conf. *c. hoc sit in judicio XXVI. q. 7.* De Dyno etiam refert *Paris de Puteo in Tract. Synd. in verb. pœn. c. 1.* & ex hoc *Dionys. Gothofred in not. ad h. l. sub tit. d.*, cùm quidam insignis faber percussisset socium, propter quod alioqui ex statuto manus erat amputanda, ob artis suæ peritiam fuisse pœnam mitigatam. *Econtrariò Andr. Tiraquell. de pœn. temp. cons. 50.* graviter invehitur in Tiberium Cæsarem, cui, cum aliquis pateram vi-

tream obtuliſſet, eo artificio factam, ut vitrum flexibile eſſet, ſciſcitatus eſt ab eo, à quo hanc artem didiciſſet, & num alios eam docuiſſet? Cumque artifex reſponderet, ipſum ſe ſine auctore & Magiſtro didiciſſe, neminem autem docuiſſe, continuò illum interfici juſſit, atque totam ejus officinam aboleri, ne ſcil. æri, argento, auro & metallo, quibus ipſe abundabat, pretia detraherentur, referente Plin. *lib. 36.* Miſſis autem his & aliis, quæ apud Autores paſſim occurrunt exemplis ac præjudiciis, de eo tantummodò ero ſollicitus, quid in noſtro foro circa uſum legis hujus obtineat.

§. II.

Et hîc ſilentio haudquaquam præteriri poteſt JCtorum Saxonicorum ſui temporis Phosphorus B. Carpzovius, *qui in Praxi Crim. P. 3. q. 149.* De hâcce minuendi pœnam cauſâ differens, in fine ejusdem Quæſtionis, ſæpiùs laudatæ hujus legis uſum & obſervantiam etiam in foro noſtro Saxonico adhuc vigere contendit, inſimulque duobus ibidem annexis præjudiciis confirmat. Hunc enim in modum Scabinos Lipſienſes *Præfecto* in Sittenbach *Menſ. Novembr. Anno 1586.* reſpondiſſe tradit: So viel die in eurer Frage/ und des gefangenen Freunden Schreiben angezogen Urſachen anlanget / als nemlich / daß der Gefangene ein Kunſtreicher Meiſter seyn ſoll / ſtehet es bey der hohen Obrigkeit/ ob ſie in Anſehung deſſen ihme Gnade erzeigen / und die Straffe des Stranges lindern wolle. Pari modo etiam ab iisdem fuit pronunciatum ad conſultationem *Senatus Hamburg. Menſ. Jun. 1619.* Da aber die geſtohlene Stücke die 5. Soliden nicht austragen thäten/

wür-

würde Er mit Staupenschlägen/ (woferne man Jhm in Ansehung seiner Jugend und seiner Verwandten gethanen Vorbitte/und daß Er einen guten Schreiber gibt/auch der Spanischen und Portugesischen Sprache/ so Er zu Lisabona gelernet / mächtig den Staupenschlag nicht erlassen wolte) eurer Gerichte ewig verwiesen. Vnde suâ sponte fluit, quid de *Alciati* §. 2. *Parerg* c. 28. aliorumque sententia, qui ex præsenti Lege ejusque observantia in foro moderno plura deduci quàm probari posse autumant, sit sentiendum.

§. III.

Non autem quilibet rei alicujus peritus & artifex putativus mitigationem pœnæ sibi promittere potest, sed, ut mitigatio procedat, isque eandem consequatur, sequentia requiruntur. (1) *Vt delinquens sit insignis artifex vel excellentis roboris.* (2) *Vt remissio fiat à solo Principe, non autem à Judice inferiore, merum quantumvis Imperium habente.* (3) *Vt delictum non sit Jure divino capitale.* (4) *Vt Judex Executione supersedeat, donec Princeps consultus fuerit, an delinquenti pœna veniam indulgere velit, nec ne?*

§. IV.

Quod itaque primum requisitum: *Vt* scil. *delinquens sit insignis artifex, vel excellentis roboris*, concernit, expressè illud habetur in hâcce *l. 31.* in verb: *sed si* NB. *ejus roboris vel artificii sint*, ut NB. *dignè* populo Roma-

no exhiberi posſint, ubi verba *ejus* & *dignè* talem emphaſin præ ſe ferunt, ut nemo non facillimo negotio intelligere posſit, hoc in paſſu, ut ſuprà jam Cap. II. uberius dictum, non requiri artificem ſemidoctum, aut ad aliquem modum peritum, nec talem, quales vulgò artifices creduntur, de quibus *l. 19. §. 4. ff. de ædilit. edict.* erit exaudienda, ſed perfectæ, ſed conſummatæ ſcientiæ.

§. V.

Hàc occaſione autem non incommodè nunc disquiritur: An diſpoſitio hujus legis etiam procedat in *muliere* delinquente, ſi probè calleat artificium aliquod, v. g. ſi in textoriâ aut aliâ ſexum ſequiorem decente arte excellat, aut aliud probè calleat artificium, ac ſit excellentis roboris, quales vulgò Amazones fuiſſe creduntur, quarum mentio fit apud Iuſtinum *lib. 2. cap. 4. n. 11.* Quæ quæſtio forſan otioſa ac planè fruſtranea videtur, utpote cùm hodiè vix ac ne vix quidem detur mulier, quæ pro artifice, ac multò minus pro excellentis roboris homine reputari posſit. Interim tamen quantumvis non negem, ſed potiùs ambabus concedam, rarisſimè talem reperiri mulierem, interim tamen ab infrequentiâ & raritate, non illicò erit concludendum ad non exiſtentiam. Tantum itaque abeſt, quò minùs ejusmodi mulier delinquens ſi inveniatur, non fiat particeps beneficii in hâcce *l. 31.* expresſi, ut potiùs præ talismodi viro, ob infrequentiam & raritatem prærogativâ aliquâ gaudeat. Quare affirmantium ſententiæ ſubſcribere non dubito, & quidem (1) quod Lex generaliter loquatur, ideòque etiam generali-

ter sit intelligenda, *arg. l. 8. ff. de public. in rem act. l. 1. §. 1. ff. de Legat. praestand.* (2) quia aliàs in Criminalibus, sexus, mitigationem poenae demereri soleat *l. 6. pr. ff. ad L. Iul. pecul. l. 38. §. 7. ff. ad L. Iul. de adult. cap. 6. X. de homicid. cap. 32. quaest. 6.* Sic (*a*) si Pater crimen laesae Majestatis commiserit, *filiabus*, quotquot numero fuerint, ex bonis matris, s. testata, s. intestata decesserit, Falcidia conceditur. *l. 5. §. 2. C. ad L. Iul. Majest. cap. 24. A. B.* (*β*) quamvis ex *ordin. Crim. Caroli V. art. 157. & seqq.* notum sit, quod delictum furti suspendio afficiatur, illud tamen poenae genus restrictum est ad solos mares, & hi tantùm hàc ignominiosâ poenâ afficiuntur, mulieres verò ab hoc vilissimo, foedissimoque supplicio excipiuntur, illisque poena submersionis tantummodò est constituta. Ita autem laudatissimus *Imperator Carolus V. in Art. 159.* **Darum in diesem Fall der Mann mit dem Strange/und das Weib mit dem Wasser gestraffet werden soll.** Ob quod supplicii genus mulieres non exiguam poenae mitigationem sentiunt: quis enim delinquentium non mallet poenam suffocationis in aquis pati, quàm in palo infelici? Suffocatio quippe in aquis est saltim poena momentanea, in patibulo verò, ut ita dicam, perpetua: laqueo enim suffocatus non solùm tempore executionis praesentibus; sed quamdiu pendet cadaver ejus, omnibus quoque praetereuntibus indelebilem ferè flagitii commissi, & attractae infamiae memoriam relinquit, quod secus est in suffocato in aquis.

§. VI.

Ulterius quaeritur: Unde artificium insigne probetur? Dd. nonnulli id effato 15. testium probandum esse conten-

tendunt, per *text.* fing. *in l. 7. C. de prox. facr. fcrim.* fed an folidè fatis, haud injuria quis dubitet? Lex enim allegata de planè alio ac diverfo loquitur cafu: Nonnulli ex famâ judicandum effe putant, *arg. l. 18. §. 3. ff. de instr. leg. l. 75. ff. de leg. 3.* Sed & hæc fæpisfimè fallere confuevit, *arg. l. fin. ff. de hæred. instit. l. 28. ff. de inoffic. test.* & in his quoque rebus ludit & illudit Fatum publicum, five fortuna: & quidam merentur famam, quidam habent Lipf. *Cent. 1. Epist. 2.* Proinde meo quidem judicio, arbitrio judicis hanc rem relictam effe cenfeo, *arg. l. 1. §. 2. ff. de jur. delib. l. 32. pr. ff. de ufur. l. 1, §. 2. in fin. ff. de effract.* Si enim notoriè quis fefe Rofcium in arte fuo præftiterit, fi operibus pulcherrimè fabrefactis, aut fcriptis confummatisfimis infignem artis notitiam prodiderit, falva erit res, cùm notoria probatione non indigere foleant. *cap. 3. X. de Test. cog. cap 15. fub fin. X. de purg. Can. cap. 17. 11. quæst. 1.* Bachov. *ad Treutl. Vol II. Disput. thef. 1.* Quid autem juris, fi *delinquens ad dispofitionem hujus legis provocans afferat fe talismodi artificem aut excellentis roboris virum, an præfumtionibus ab onere probandi relevetur, ac proinde nudæ ejus affertioni fides habenda fit?* Negativa arridet. Cùm enim artificium infigne multo labore ac fudore fit acquirendum, illudque nunquam præfumatur, ab afferente fundamentum fuæ intentionis eft requirendum. *l. 2. ff. de prob. l. 4. C. de edend.* Quare jus reddentem non illicò precibus calamitoforum illacrumari oportet, *l. 19. ff. de offic. Præsid.* nec facilè ad indulgendum reis fe commoveri patiatur, priusquam caufam mitigationis probabilem deprehenderit, cùm publicè interfit, Reique publicæ expediat, crimina coërceri, eaque haudquaquam im-

impunita remanere debere. *l. 51. ff. ad L. Aquil. l. 9. §. 5. ff. de publican. & vectigal.*

§. VIII.

Alterum requisitum, ut mitigatio aut remisſio pœnæ ab artifice delinquente impetrari posſit, in hoc vertitur: *Ut eadem fiat à ſolo Principe, non autem à Iudice inferiore, merum quantumvis Imperium habente.* Iuris enim decantatisſimi eſt, huncce ex ſuo arbitrio pœnam remittere vel immutare non poſſe. Menoch. *de arbitr. jud. quæſt. l. 1. qu. 92.* Farin. *in Praxi Crim. l. 1. tit. 1. qu. 6. n. 20. & ſeqq.* Sed ſoli Principi jus aggratiandi reisque pœnæ veniam indulgendi competere, *arg. l. 4. ff. de pœn. l. 2. C. de bon. damnat.* & hocce rectisſimè inter Regalia referri. Cum itaque Iudex ac Magiſtratus inferior, quantumvis mero gaudeat imperio, Regalibus deſtituatur, nec hæc alii, niſi qui Majeſtatem habet, competant. Sixtin. *de Regal. lib. 1. cap. 2. n. 3.* Arniſ. *de Iur. Majeſt. major. cap. 2. n. 1. 2.* aut peculiari quidam titulo ea acquiſcivit, Idem Sixtin. *dict. loc. cap. 5. num. 1.* Bocer. *de Regal. cap. 4.* ſua ſponte ſequitur, nec Iudicem inferiorem Regalibus carentem, veniam Reis largiri, ac pœnam remittere non poſſe. Carpz. *in Praxi Crim. P. 3. qu. 150. n. 51.* Pari ratione nec huic Iudici licitum erit, pœnam mortis indictam pro lubitu in aliam quandam pœnam commutare. Extat hâc de re expresſa in terris Electoratus Saxonici ſanctio *D. Auguſti Elect. Sax. in Ord. Provinc. de Anno 1555.* ſub rubr. **Daß peinliche Sachen dadurch das Leben verwircket/ ohne unſere Bewilligung nicht bürgerlich gemacht wer-**

den sollen. Ratio autem hujus asserti est in promtu. Mitigatio enim & alteratio pœnæ capitalis non minùs est de Regalibus, ac ipsa pœnæ remissio totalis, recederetur verò per hanc alterationem & immutationem pœnarum æquè ac per remissionem ab autoritate legis, quod tamen Iudici inferiori haudquaquam licitum *l. 15. in pr. ff. ad municip. l. 14. C. de pœn. cap. 4. §. fin. de offic. delegat.*

§. IX.

Notanter autem dictum, Iudicem pœnam capitalem consulto Principe immutare non posse, ideoque cum grano salis intelligenda sunt, quæ circa mitigationem ac remissionem pœnæ monui, & restringenda videntur ad pœnas ultimi tantummodò supplicii. In pœnis enim corporalibus, quæ corpus quidem affligunt, sed mortem non afferunt, quæ paulò ante dixi, meritò limitantur. Ac proinde Magistratus inferior fustigationis pœnam remittere, ac in mitiorem pœnam commutare valet. Iuxta Scabinorum Lipsiensium sententiam, quam refert Carpz. *in Praxi Crim. P. 3. Q. 150. n. 75.* Nec destituitur & assertum Lipsiensium suâ ratione; fustigatio enim ac relegatio ut & mulcta, sine dubio à quolibet habebitur pro pœnâ arbitrariâ, stante itaque hoc præsupposito, ut omninò erit standum, extra omnem dubitationis aleam positum est, Iudicem horum alterutrum eligere, ac pro arbitrio & re natâ modò graviorem, modò mitiorem, quamque pro ratione circumstantiarum & qualitate delicti perpetrati æqualem existimat, irrogare posse. *l. 15. 16. ff. de pœn. l. 15. in fin. ff. de negot. gest. l. 72. in fin. ff. de judic. l. 34. ff. de jurejur.*

§. X.

§. X.

Ex præcedentibus itaque rectissimè infertur, pœnam capitalem Artifici delinquenti mitigandam esse non nisi *consulto Principe. d. l. 31. ff. de pœn.* Farinac. *Quæst. Crim. 98. n. 136.* Tiraquell. *caus. 50. n. 1.* Nec Iudicem inferiorem ex suâ, quâ pollet, facultate, propter hujus vel illius peritiam pœnam delinquenti condonare aut minuere non posse, nisi Princeps consentiat. Carpz. *in Praxi Crim. Part. 3. qu. 150. num. 65. & 66.* ibique præjudicium, in verbis: **So stehet es** NB. **bey der hohen Obrigkeit.** Ius enim aggratiandi soli Principi competit, inque hoc jure vis summæ potestatis maximè enitescit, & Princeps etiam tale jus, ut benignitatis & clementiæ laudem consequeretur, & subditorum amorem conciliaret sibi reservavit. Bodin. *lib. 1. de Republ. cap. 10.* Marta *lib. 1. de Iurisdict. cap. 37.* Fallitur itaque Covarruv. *lib. 2. Resol. cap. 9. n. 6. & 8.* falluntur alii, qui & ipsum Iudicem *proprio judicio & sententia* ob personæ dignitatem & excellentiam pœnam legis ordinariam minuere, & in mitiorem commutare posse sentiunt, ut adeò ex eorum hypothesi perperàm ageret ICtus, qui Præsidem ad Principem ablegaret eâ de re, cujus decidendæ sibi liberrimum esset relictum arbitrium. Nulli enim judicum legem se mitiorem gerere licet. *Novell. 82. cap. 10.* facti enim quidem quæstio est in arbitrio judicantis, pœnæ verò persecutio non ejus voluntati mandatur, sed legis autoritati reservatur. *l. 1. §. 4. ff. ad SCt. Turpill. ad municip.* Conf. *l. 8. §. 2. C. ad L. Iul. de vi publ. l. 3. in fin. C. ne auct. baptism. iter. l. 45. §. 1. ff. de re judic. l. 1. in fin. ff. de quæst.*

§. XI.

Iam ad tertium requiſitum, ut mitigatio pœnæ ob artificium inſigne procedat, paro acceſſum. Princeps enim pœnæ veniam haudquaquam Reo ſalvâ conſcientiâ indulgere poterit, ſi *delictum lege divinâ ſeverè prohibitum & capitale à delinquente fuerit perpetratum*, v. g. ſi Deum immediatè blasphemaverit, ſi adulterium commiſerit. His enim omnibus recenſitis criminibus pœna capitalis adeò præfinita eſt, ut nec Princeps vel Imperator ex plenitudine poteſtatis homicidam doloſum & manifeſtum, utut artifex conſummatisſimus fuerit, à mortis ſupplicio liberare, nec pœnæ veniam vel remisſionem ex jure aggratiandi indulgere queat, conſentientibus & Theologis & ICtis. Heig. *lib. 2. quæſt. 24. num. 30. ſeqq.* Diſſent. Gail. *1. obſerv. 110. num. 41.* Conferatur hâc in re id Gail. *de pace publ. lib. 2. cap. 9.* §. *22.* Mynſing. *Cent. 2. obſ 30.* In pœnâ enim, quæ in lege divinâ eſt ſtatuta Principi poteſtas revocandi pœnam non competit. Hanc enim iſte revocare non poterit, ſive reſpectus habeatur ad poteſtatem ordinariam. Beſold. *lib. 2. Polit. cap. 3.* §. *4. n. 5.* ſive remisſionem ſvadeat cauſa neceſſaria ac honeſta, ſive non, nec enim poterit vel dari vel fingi necesſitas atque honeſtas, quæ vincere posſit juris naturalis necesſitatem atque perpetuitatem. Gebhard. *de Princip. Iur. Concluſ. 5. num. 22.* Svend. *in not. ad Eckolt.* Et quamvis negari non poterit, quod jus divinum in hâc vel ſimili pœnâ capitali omnem mitigationem ac remisſionem non planè reſpuat atque excludat. Interim tamen quicquid ſit, ſola inſignis artificii

ficii circumſtantia delinquentem à pœnâ ordinariâ, jure divino præfinitâ haudquaquam liberabit.

§. XII.

Pari modo etiam ea, quæ circa mitigationem pœnæ monui, limitationem recipiunt; ſi artifex ille vel homo robuſtus, ſit manifeſtus latro, ſeditioſus, factioſus, & id genus ſceleratus nebulo; hunc enim nihilo magis excellentem artium peritiam à pœna tam ſceleſti vocis vindicare cenſuerim, quam olim merita in Rempubl. vindicârint Sp. Caſſium, quem affectatæ tyrannidis convictam, nulla rerum geſtarum & honorum, quos meruerat, ratione habitâ, populus Romanus capite mulctarit, ut ſcribit *Dionyſ. Halicarnaſſ. Antiq. Rom. l. 8. & 10.*

§. XIII.

Reſtat nunc, ut de quarto ſ. ultimo legis hujus requiſito pauciſſimis agam. Iudex enim, concurrente hâcce circumſtantiâ, ab Executione pœnæ ſuperſedere & ad Principem referre debet, utrum ob inſigne artificium vel robur delinquenti pœnæ veniam indulgere velit necne? *l. 31. ff. de pœn. arg. l. 3. C. ex quibus cauſis infam. irrog.* Ampliat hæc *Lucas de Penna ad. L. 1. Col. 13. verſ. verum eſt C. de Servitut.* ut quivis è populo, nolente Iudice poſſit impedire Executionem. Aſt cùm hæc ſententia Foro repugnet, pauciſſimi calculum ſuum adjecerunt, quantumvis negari non poterit, Principem tùnc extra ordinem pœnam infligere poſſe.

§. XIV.

Et hæc de materiâ præſenti dicta ſufficiant. Concatena-

 na-

nata. quibus in Foro districtus sum, negotia, plura superadere negârunt. Tu, erudite Lector, si æqvus, facilè excusabis nondum satis excussa. Si iniqvus, si Momus, si Zoilus, scias, cachinno me esse excepturum morsus tuos lividos, cùm non sim solus, qui eosdem patitur. DEO autem Ter Opt. Ter Max. qui dextræ calamoque scribentis adfuit, pro præstitâ in studiis meis ope immortales nuncupo gratias, humillimâ ac devotâ mente rogitans, ut & imposterùm actionibus meis clementissimè benedicere velit.

F I N I S.



CL. VIRO

CONSVLTISSIMO VIRO

IOHANNI CHRISTIANO KÜMMELIO,

Vtr. Iur. Doctorando dignissimo,

S. P.

PETRVS MÜLLERVS D.

* * *

Multa dies variusque labor, Pallas Tritonia & veneranda Themis fas & æqvum producunt. Consvetas hominum metas transcensurus primis annis eminet, nec vulgare virtutis specimen & artis dat. Tibi, *Consultissime Vir*, excultos Philureæ colles vidisse licuit, intricata bella Eu-

la Eunomiæ ſeverè ſuſcepiſſe, variasque perplexasque ſpacioſi juris ſtrophas Te defenſasſe, felicique Thyrſo militasſe mirata eſt juventus & applaudit Doctorum cohors. Hinc juſto tramite tendiſti ad ſublimia, inſpicata ſeges Panſophiæ rigata aquis tibi crevit, ut nunc judicii fructus feras uberrimos, dum juſta Themis legitimo ſtudio peracto Te nunc amplis honoribus decoret. Coronet Te porro omnis fauſtitas, abſit fatorum truculentia ac omnimodùm turba malorum. Præſidiis Tuis Rempublicam reosque mœſtos commodè tuere, ut vivat florida fama diu. Quæ voti mei ſumma eſt. Vale.



